

Tilburg University

Civielrechtelijke (on-)mogelijkheden van de 'Eigenaarscoöperatie'

van der Sangen, G.J.H.

Published in:

Stichting & Vereniging: tijdschrift over belastingen, recht en management rond stichtingen en verenigingen

Publication date:

1997

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

van der Sangen, G. J. H. (1997). Civielrechtelijke (on-)mogelijkheden van de 'Eigenaarscoöperatie'. *Stichting & Vereniging: tijdschrift over belastingen, recht en management rond stichtingen en verenigingen*, 1997(2), 37-42.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Civielrechtelijke (on-)mogelijkheden van de 'Eigenaarscoöperatie'

mr G.J.H. van der Sangen*

Het recente gebruik van de coöperatie als rechtsvorm in het midden- en kleinbedrijf kan voordelen bieden boven de vennootschap onder firma of de besloten vennootschap. De oprichting van een coöperatie kan sneller en goedkoper geschieden dan de besloten vennootschap, terwijl bovendien de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennootschap onder firma wordt vermeden. Tevens bestaat de mogelijkheid dat bestuurders verzekerd zijn in het kader van de werknemersverzekeringen. Toepassing van de hier aan de orde zijnde werknemersproductiecoöperatie met werknemerszelfbestuur houdt echter aanzienlijke beperkingen in ten aanzien van de inrichting van de coöperatie. In de regel impliceert een dergelijke toepassing van de coöperatie immers een verplichting alle toekomstige werknemers toe te laten tot het lidmaatschap onder gelijktijdige toekenning van stemrecht.

1. Inleiding

Sinds enkele jaren mag de coöperatie zich verheugen in een toenemende belangstelling. Actuele topics zijn de bestuurlijke inrichting van de grote coöperatie in de land- en tuinbouw alsmede de verzakelijking in de verhouding tussen de leden en hun coöperatie, en niet in de laatste plaats de financiering van de grote agrarische coöperatie. Met name de discussie aangaande de vraag op welke wijze van niet-leden risicodragend kapitaal kan worden aangetrokken zonder verlies van de coöperatieve identiteit is nog in volle gang. De toenemende belangstelling voor de coöperatie wordt verder veroorzaakt doordat de coöperatie recentelijk naar voren is geschoven als mogelijk alternatief voor de openbare maatschap van vrije beroepsuitoefenaren. De coöperatie zou in tegenstelling tot de openbare maatschap een geschikt middel zijn om de aansprakelijkheid voor het handelen van medevennoten te beperken.¹

Een derde reden voor de hernieuwde belangstelling voor de coöperatie vormt het onderwerp van dit artikel en stelt de vraag aan de orde of de coöperatie een geschikt alternatief biedt voor de vennootschap onder firma (vof) cq. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (bv) als rechtsvorm waarin het midden- en kleinbedrijf kan worden uitgeoefend. Volgens Business-Compass en KoningsConsultancy, de bedenkers van de 'eigenaarscoöperatie', wel degelijk. Zij hebben daarbij met name het oog op startende ondernemers welke opereren onder de rechtsvorm van een coöperatie waarvan de ledenaansprakelijkheid is uitgesloten en waarbij er sprake is van 'werknemerszelfbestuur'. Een en ander houdt in dat de ondernemers als lid toetreden tot de coöperatie, gezamenlijk optreden als de algemene vergadering, tevens bestuurder zijn en bovendien met de coöperatie een arbeidsovereenkomst aangaan in de zin van art. 7A:1637a BW.²

In het recente verleden van dit tijdschrift is reeds ruime aandacht geschonken aan de problematiek rond de eigenaarscoöperatie. Ik moge daarvoor verwijzen naar het aan de coöperatie gewijde themanummer van november/december 1995, waarbij met name de bijdrage van Dortmund op de onderhavige problematiek ingaat.³ In dit artikel zal ik nogmaals kort ingaan op de voordelen die de eigenaarscoöperatie startende ondernemers kan bieden boven de vof cq de bv (§2) en de vraag beantwoorden of een dergelijke toepassing van de coöperatie rechtens toelaatbaar is (§3). Een belangrijk knelpunt ten aanzien van deze toepassing van de coöperatie is de vraag of de coöperatie extra personeel in dienst kan

* Mr G.J.H. van der Sangen is universitair docent Privaatrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

1 Zie hierover A.L. Mohr, De rechtsvorm van het vrije beroep, *De Naamloze Vennootschap* 73/1/2, januari/februari 1995, p. 2-13 en W.J. Slagter, Beperking van beroepsaansprakelijkheid, *TVVS* 1995, nr. 95/7, p. 173-178.

2 Zie voor een weergave van de toepassing van de 'eigenaarscoöperatie' *Account* juni 1995, p. 44 en 45. Een uitgebreidere weergave is te vinden in de door Coöperatieve Vereniging KoningsConsultancy U.A. uitgegeven brochure *De coöperatie als rechtsvorm voor ondernemingen in het midden- en kleinbedrijf*, tweede druk, mei 1995.

3 P.J. Dortmund, De werknemerscoöperatie versus de besloten vennootschap, *S&V* 1995, p. 174-178.

nemen zonder dat aan hen het lidmaatschap wordt aangeboden. Met name rijst de vraag of het in dienst nemen van personeel zonder dat zij lid zijn van de coöperatie, op gespannen voet staat met art. 2:53 lid 3 en 4 BW. Ik zal betogen dat dat niet steeds het geval is. Daarvoor is met name bepalend of er bij de coöperatie sprake is van werknemerszelfbestuur (§4). De vraag is echter of het aan de toepassing van werknemerszelfbestuur verbonden voordeel, het verzekerd zijn in het kader van de werknemersverzekeringen, opweegt tegen het als consequentie van de toepassing van werknemerszelfbestuur optredende verlies aan zeggenschap (§ 5).

2. Voordelen van de 'eigenaarscoöperatie' boven de vof en de bv

De voordelen die de eigenaarscoöperatie biedt, hebben in de kern der zaak te maken met het op een goedkope en snelle wijze verkrijgen van rechtspersoonlijkheid. In dat licht bezien vertonen zowel de vof als ook de bv inderdaad bezwaren. Het bezwaar tegen gebruik van de vof schuilt in de omstandigheid dat de vof naar huidig recht nog steeds geen rechtspersoonlijkheid bezit. Hoewel er sprake is van een afgescheiden vermogen waarop de crediteuren van de vennootschap zich bij voorrang boven de privé-crediteuren kunnen verhalen, sluit dat echter niet uit dat de zaaks-crediteuren elk der vennoten rechtstreeks en tijdens het bestaan van de vennootschap kunnen aanspreken voor volledige voldoening van de vennootschapsschulden (vgl. art. 18 WvK). Wel biedt art. 17 lid 1 WvK de mogelijkheid dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid met externe werking ten aanzien van een of meerdere vennoten wordt beperkt. Tegenover de hoofdregel van hoofdelijke aansprakelijkheid van elk der vennoten staat echter dat er geen wettelijke verplichting bestaat kapitaal van enige omvang bijeen te brengen. Weliswaar verplicht art. 7A:1655 BW de vennoten tot inbreng, maar deze inbreng kan ook bestaan in het verrichten van arbeid (art. 7A:1662 lid 1 BW).⁴

De populariteit van de besloten vennootschap in het midden- en kleinbedrijf is mede gelegen in de omstandigheid dat door de rechtspersoonlijkheid een volledige scheiding kan worden aangebracht in privé en zaaksvermogen, waarbij bovendien geldt dat in principe noch de handelende persoon noch de aandeelhouder aansprakelijk is voor de schulden van de bv.⁵ Daar staat echter tegenover dat bij oprichting als waarborg voor crediteuren een minimumkapitaal van f 40.000,- bijeen gebracht moet worden. Dwingende regels van kapitaalbescherming moeten er vervolgens op toezien dat het aldus gevormde aandelenkapitaal slechts onder strikte voorwaarden kan worden verminderd. Bovendien acht de wetgever een zekere screening van de bestuurders van belang door middel van het antecedentenonderzoek en een onderzoek naar de statuten in het kader van de afgifte van een verklaring van geen bezwaar.

De door Business-Compass en KoningsConsultancy gepropageerde eigenaarscoöperatie biedt, zoals zij zelf zeggen, wel de lusten van de bv maar niet de lasten, terwijl bovendien het Ministerie van Justitie geen verklaring van geen bezwaar hoeft af te geven. Met een gang naar de notaris en f 3000,- aan oprichtingskosten kan men in betrekkelijk korte tijd de gewenste rechtspersoonlijkheid verkrijgen. Het resultaat van een en ander is dat er geen persoonlijke aansprakelijkheid bestaat van de ondernemer in tegenstelling tot de vof, zonder dat daarvoor het voor de bv vereiste minimumkapitaal gefourneerd moet worden. Verdere regels van kapitaalbescherming terzake van inbreng, zoals een bankverklaring of accountantsverklaring, zijn uiteraard ook niet van toepassing. Bijkomend voordeel van de eigenaarscoöperatie is dat de toepassing van 'werknemerszelfbestuur' er toe kan leiden dat de ondernemer in zijn drie-eenheid van bestuurder/lid/werknemer verzekerd is ingevolge de werknemersverzekeringen (ZW, WW en WAO). Een dergelijke faciliteit komt

4 Denkbaar is dat de vennoten noch juridisch noch economisch goederen inbrengen, doch allen hun arbeid inbrengen. Mohr, *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Gouda Quint, Arnhem 1992, p. 33.

5 Afgezien van de rechtspersoonlijkheid blijkt de keuze voor de bv in de praktijk mede ingegeven door de omstandigheid dat door de mogelijkheid van overdracht van de aandelen eventuele opvolgings- en overnameproblemen kunnen worden opgelost. Voorts spelen fiscale motieven een belangrijke rol. Zie hierover E.J.J. van der Heijden, *Handboek voor de naamloze en besloten vennootschap*, twaalfde druk, bewerkt door W.C.L. van der Grinten, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1992, p. 124 en 125.

de directeur/groot-aandeelhouder niet toe. Aan de vraag of de eigenaarscoöperatie eventuele fiscale voordelen biedt, ga ik voorbij.⁶

3. Toelaatbaarheid van de eigenaarscoöperatie

De wettelijke regeling van de coöperatie is voornamelijk geschreven voor het soort coöperatie dat als verlengstuk van de leden/bedrijfshuishoudingen optreedt. Het gaat hierbij in het bijzonder om de bedrijfscoöperatie welke met name toepassing heeft gevonden in de agrarische sector. Kernfunctie van de bedrijfscoöperatie is het ten behoeve van de leden uitoefenen van een of meerdere bedrijfsfuncties, welke de leden ieder afzonderlijk niet of op minder gunstige voorwaarden zouden kunnen uitoefenen. Zo kan de coöperatie ten behoeve van de leden de marktfunctie overnemen, maar tevens is denkbaar dat het tot waarde brengen van de produkten van de leden, de valorisatie, mede tot de taak van de coöperatie behoort. Kenmerkend voor de bedrijfscoöperatie is dat de leden slechts een deel van hun bedrijfsactiviteiten afsplitsen richting coöperatie en voor het overige zelfstandig blijven. De bedrijfscoöperatie treedt als het ware ten aanzien van een bepaalde bedrijfsfunctie van de leden op als verlengstuk. De doelstelling van de coöperatie bestaat hieruit dat zij voorzover het een afzetcoöperatie betreft haar goederen betreft van de leden en al dan niet na bewerking verkoopt aan derden, en voorzover het een afzetcoöperatie betreft, van derden ingekochte goederen al dan niet na bewerking verkoopt aan de leden en wel, en dat is essentieel, tegen kostprijs. Eventuele exploitatie-overschotten, winsten, komen in beginsel ten goede aan de leden naar rato van het door de leden met de coöperatie onderhouden zakelijke verkeer. In economische zin wordt de coöperatie dan ook aangeduid als een onzelfstandige ondernemingsvorm.⁷ Consequenties van dit kostprijsbeginsel zijn het ontbreken van een streven naar winstmaximalisatie, de omstandigheid dat de leden zelf moeten voorzien in de kredietwaardigheid van de coöperatie en dat, gezien de zakelijke en financiële verwevenheid, de zeggenschap in beginsel slechts toekomt aan de leden.

Deze hulpfunctie van de coöperatie⁸ komt tevens tot uitdrukking in de wettelijke omschrijving van de coöperatie in art. 2:53 lid 1 BW: *'De coöperatie is een bij notariële akte als coöperatie opgerichte vereniging. Zij moet zich blijkens de statuten ten doel stellen in bepaalde stoffelijke behoeften van haar leden te voorzien krachtens overeenkomsten, anders dan van verzekering, met hen gesloten in het bedrijf dat zij te dien einde te hunnen behoeve uitoefent of doet uitoefenen.'* Lid 3 en lid 4 van genoemd artikel voegen hieraan toe, voorzover hiervan belang: *'De statuten van een coöperatie kunnen haar veroorloven overeenkomsten als die welke zij met haar leden sluit, ook met anderen aan te gaan (...). Indien een coöperatie (...) de in het vorige lid bedoelde bevoegdheid uitoefent, mag zij dat niet in een zodanige mate doen, dat de overeenkomsten met de leden slechts van ondergeschikte betekenis zijn.'* Deze cryptische wettelijke omschrijving tracht nu weer te geven dat de economische activiteit van een coöperatie eruit bestaat dat zij een bedrijfsactiviteit van de leden overneemt die de leden ieder afzonderlijk om minder gunstige condities zouden kunnen uitoefenen. Daartoe oefent de coöperatie een bedrijf uit waarbij de bijzonderheid geldt dat de coöperatie met haar leden een zakelijk verkeer moet onderhouden. Volgens de wettelijke omschrijving moet dit zakelijke verkeer tussen de coöperatie en haar leden plaats vinden door het sluiten van overeenkomsten.⁹

6 Zie hiervoor J.T.L. Nillesen, De coöperatie als alternatief voor de BV vanuit fiscaal perspectief, *S&V* 1995, p. 178-185 alsmede J.J.M. Jansen, *Belastingheffing van coöperaties en haar leden*, Kluwer, Deventer, 1996, p. 184-192.

7 Zie hierover bij G.J. Ter Woorst, *Coöperatie als vorm van economische organisatie*, Van Mastrigt en Verhoeven, Arnhem 1966, p. 64, alsmede W.J.J. van Diepenbeek, *De coöperatieve organisatie. Coöperatie als maatschappelijk en economisch verschijnsel*, Eburon, Delft 1990, p. 66.

8 Raaijmakers spreekt van het 'ancillaire karakter' van de coöperatie. M.J.G.C. Raaijmakers, Over coöperatieve samenwerkingsverbanden en de positie van derzelver leden, *Agrarisch Recht* nr. 5, mei 1989, p. 243.

9 Vgl. in dit verband de Toelichting Meijers bij art. 2.2.2.1. Ontwerp Meijers: 'Voor de wet karakteriseert zich de coöperatieve vereniging hierdoor dat het lid contracten van een bepaalde soort met de vereniging aangaat en deze er haar bedrijf van maakt zodanige contracten te sluiten (...). Iedere soort contract levert diensgevolge een bijzondere soort coöperatie op.' En ten aanzien van hier aan de orde zijnde

De aan de wettelijke omschrijving mede ten grondslag liggende verlengstukgedachte is echter niet bij elke coöperatie terug te vinden. Zo is de wettelijke regeling van de coöperatie ook van toepassing op de consumentencoöperatie, de flatexploitatiecoöperatie en de werknemersproductiecoöperatie. Bij dit soort coöperaties kan men van een verlengstukgedachte niet spreken. Ten aanzien van de werknemersproductiecoöperatie blijkt uit de parlementaire geschiedenis echter expliciet dat deze geacht wordt onder de huidige wettelijke omschrijving van de coöperatie te zijn begrepen.¹⁰ Ook onder de Wet op de Coöperatie Verenigingen 1925 werd de werknemersproductiecoöperatie toelaatbaar geacht. Een en ander kwam tot uitdrukking in de destijds geldende omschrijving van de coöperatie: 'Onder coöperatieve verenigingen verstaat de wet verenigingen van personen, waarbij de in- en uittreding van leden is toegelaten, en die bevordering van de stoffelijke belangen der leden ten doel hebben, als door middel van gemeenschappelijke uitoefening van hunne nering of hun ambacht (...)'.¹¹ De vraag naar de toelaatbaarheid van de werknemersproductiecoöperatie lijkt mij daarmee afdoende beantwoord.¹² Toegepast op de nu aan de orde zijnde 'eigenaarscoöperatie' betekent dit dat een coöperatie die zich ten doel stelt met haar leden arbeidsovereenkomsten aan te gaan in het bedrijf dat de coöperatie daartoe uitoefent, voldoet aan de wettelijke omschrijving van de coöperatie in art. 2:53 lid 1 BW, ondanks het feit de coöperatie niet optreedt als verlengstuk van de leden.¹³ Anders dan de leden van een bedrijfscöperatie, die werkzaam blijven in hun eigen onderneming, is het juist de bedoeling van de ondernemers dat hun gehele onderneming opgaat in de coöperatie.

4. Werknemersproductiecoöperatie en art. 2:53 lid 3 en 4 BW

Een belangrijk vraagpunt ten aanzien van de werknemersproductiecoöperatie is in het verleden steeds geweest hoe het bepaalde in lid 3 en lid 4 moest worden gezien, indien de coöperatie naast leden/werknemers werknemers had die geen leden waren. Bij het in de leden 3 en 4 vervatte verbod tot het onderhouden van een zakelijk verkeer met niet-leden gaat het om twee te onderscheiden vragen. In de eerste plaats roept het de vraag op of een coöperatie overeenkomsten met niet-leden kan afsluiten op een soortgelijke wijze als met de leden. Een tweede vraag is, of een coöperatie die soortgelijke overeenkomsten als met de leden aangaat met niet-leden, het lidmaatschap dan ook moet openstellen voor deze werknemers.¹⁴

Uitgangspunt is dat de coöperatie een zakelijk verkeer met de leden moet onderhouden. Immers de leden treden toe tot de coöperatie om gebruik te maken van de diensten van de coöperatie. Indien de coöperatie in betekende mate leden zou hebben die geen zakelijk verkeer met de coöperatie aangaan voldoet zij niet aan de wettelijke omschrijving en dreigt ontbinding op grond van art. 2:21 lid 1 sub c BW. Slechts als uitzondering wordt toegestaan dat er leden zijn die geen zakelijk verkeer met de coöperatie onderhouden. De coöperatie is

werknemersproductiecoöperatie: 'In een andere vorm van coöperatie neemt de vereniging het uitvoeren van werken op zich, die zij door haar leden - hetzij krachtens arbeidsovereenkomst in dienstverband, hetzij krachtens door haar verstrekte opdrachten - doet uitvoeren.' Van Zeben, *Parlementaire Geschiedenis Boek 2 BW*, p. 456-457.

10 Zie de MvA Invoeringswet Boek 2 BW bij art. 53 BW, Van Zeben, *Parlementaire Geschiedenis Invoeringswetboek 2 BW*, p. 1244.

11 Art. 1 lid 1, Wet van 28 mei 1925, Stb. 204, houdende nieuwe wettelijke regeling van de coöperatieve verenigingen.

12 De Groot heeft in het verleden de vraag opgeworpen of de werknemerproductiecoöperatie niet een eigen wettelijke regeling zou moeten krijgen, een vraag die door hem bevestigend wordt beantwoord. Zie H. de Groot, Zijn alle coöperatieve verenigingen wel te vatten onder één definitie?, *TVVS* 1985, nr. 85/2, p. 42 en 43.

13 In gelijke zin Galle, Naar een nieuwe wettelijke regeling van de coöperatie?, *S&V* 1995, p. 167.

14 Zie over de toepassing van art. 2:53 lid 3 en 4 BW in verband met de werknemerproductiecoöperatie F.J. Hehemann, De definitie van de coöperatieve vereniging in het nieuwe B.W., *TVVS* 1971 no. 1, p. 27 en 28, en P.J. Dortmond, De werknemerscoöperatie versus de besloten vennootschap, *S&V* 1995, p. 176. Zie voor een meer ideologische getinte beschrijving van de werknemerproductiecoöperatie Joh. van Gool, De productiecoöperatie en het 'principe distributief', *TVVS* 1976 no. 12, p. 353-361.

gericht op de belangen van de leden en heeft een onmiskenbaar besloten karakter. Dat is een kant van de zaak. De wet staat echter toe dat van deze hoofdregel van de beslotenheid wordt afgeweken in die zin dat de coöperatie soortgelijke overeenkomsten welke zij met de leden aangaat ook met niet-leden kan sluiten.¹⁵ Ingevolge art. 2:53 lid 3 BW is daarvoor een uitdrukkelijke statutaire voorziening vereist. Verder stelt lid 4 hieraan als grens dat de overeenkomsten met de leden niet van ondergeschikte betekenis mogen worden. Hoe moet dit criterium worden opgevat? Stel dat de zaken goed gaan en dat vier extra personeelsleden in dienst worden genomen. Indien men aanneemt dat lid 4 een kwantitatief criterium behelst, dan is onmiskenbaar het verbod van lid 4 overtreden, indien er slechts 3 leden/bestuurders werkzaam zijn binnen de coöperatie. Een mogelijke ontbinding wegens overtreding van art. 2:53 lid 4 BW bedreigt het voortbestaan van de coöperatie.¹⁶ Uit de parlementaire geschiedenis blijkt nu dat een dergelijke louter kwantitatieve invulling van lid 4 door de wetgever niet is beoogd.¹⁷ Waar het om gaat is dat het derdenverkeer met niet-leden ondersteunend, zo men wil, dienstig moet zijn aan de verwezenlijking van de doelstelling van de coöperatie: het verschaffen van arbeid aan haar leden. Het aangaan van soortgelijke overeenkomsten met niet-leden als met de leden, moet economisch voordelig zijn voor de coöperatie bijv. doordat de continuïteit van de coöperatie en daarmee de inkomensvorming van de leden wordt bevorderd.

Anders dan Dortmund¹⁸ ben ik echter niet van mening dat een coöperatie, die zich ten doel stelt met haar leden arbeidsovereenkomsten aan te gaan, maar tevens werknemers in dienst heeft op dezelfde voorwaarden als de leden, aan ontbinding blootstaat indien deze laatsten niet tot het lidmaatschap worden toegelaten. Volgens Dortmund heeft een dergelijke coöperatie niet de bedoeling de overige werknemers te verenigen en ontbreekt bij een dergelijke coöperatie het associatieve karakter.¹⁹ Ik zou in zijn algemeenheid niet willen aannemen dat voor elke werknemersproductiecoöperatie een dergelijke eis moet worden gesteld. Dat hangt er immers maar van af wat de oprichters van de betrokken werknemersproductiecoöperatie voor ogen staat. Aan de oprichters komt immers de vrijheid toe te bepalen wie binnen de op te richten coöperatie leden kunnen zijn. Daartoe kunnen kwaliteitseisen worden gesteld in de statuten, bijvoorbeeld het bezitten van een bepaalde familienaam en/of het voldoen aan een minimumkapitaalstorting bij toetreding al dan niet

-
- 15 Er moet dus sprake zijn van identiteit van overeenkomsten, zoals Van den Ingh het formuleert. D.w.z. aan de vraag of art. 2:53 lid 3 jo. lid 4 BW is overtreden, komt men alleen toe indien de coöperatie een soortgelijk zakelijk verkeer als met de leden met derden onderhoudt. Van den Ingh, *Kenmerken van de coöperatie en haar verhouding tot de leden*, *S&V* 1995, p. 171 en 174. Vlg. ook Van der Sangen, *Texels Eigen Stoomboot Onderneming. Omzetting van een naamloze vennootschap in een coöperatie*, *S&V* 1995, p. 141-142 met betrekking tot de Rabobank.
 - 16 Niet geheel duidelijk is wat de grondslag voor deze ontbinding is. Indien men ervan uitgaat dat het verbod van art. 2:53 lid 3 en 4 deel uitmaakt van de wettelijke omschrijving van de coöperatie, dan dreigt ontbinding op grond van art. 2:21 lid 1 sub c BW (de coöperatie valt dan niet onder de wettelijke omschrijving van haar soort). Gaat men ervan uit dat het hier louter gaat om een verbodsbepaling dan kan de coöperatie worden ontbonden op grond van art. 2:21 lid 3 BW. Zie hierover C.W. de Monchy en L. Timmerman, *De nieuwe algemene bepalingen van boek 2 BW*, preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht', W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1991, p. 158-160.
 - 17 Zie hierover Galle, *De coöperatie*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1993, blz. 172-181, Van der Sangen, t.a.p., p. 140-142 en Dortmund, t.a.p., p. 175-176.
 - 18 Dortmund, *De NV* 73, 10 oktober 1995, p. 185 en *S&V*, 1995, p. 176.
 - 19 Dortmund acht het associatieve karakter ook afwezig, indien de coöperatie slechts als holding fungeert en haar gehele bedrijf uitoefent via een dochter-bv. Men kan zich met recht afvragen, zoals Dortmund doet, of het verbod van art. 2:53 lid 3 en 4 BW, dat zich formeel richt tot de coöperatie, niet ook van toepassing is het op de dochter-bv van de coöperatie. Een dergelijk 'doen uitoefenen' van het coöperatieve bedrijf veronderstelt wel dat er een zakelijk verkeer moet bestaan tussen de leden van de coöperatie en haar dochter-bv. Waarom ook in een dergelijke geval als eis moet worden gesteld dat het lidmaatschap moet worden opengesteld voor de in de toekomst door de dochter-bv in dienst te nemen werknemers, is mij niet duidelijk.

aangevuld met bepaalde eisen van vakbekwaamheid. En zelfs indien men aan deze eisen voldoet, heeft men geen recht tot toetreding.²⁰ Ingevolge art. 2:33 BW beslist het bestuur; bij weigering kan de algemene vergadering alsnog tot toelating beslissen. De beslissing van de algemene vergadering zal echter bij een dergelijke *close corporation* niet snel anders zijn, nu beide bestuurders/

werknemers tevens lid zullen zijn van de algemene ledenvergadering.²¹ Hier komt de schaduwkant van de vrijheid van vereniging scherp aan het licht. Overigens betekent deze conclusie niet dat ik dit zou toejuigen. Men kan zich tot niet aan de indruk onttrekken dat een dergelijke toepassing van de werknemersproductiecoöperatie ontdaan is van enig ideologisch besef. Indien echter de oprichters een dergelijke besloten coöperatie tot stand willen brengen, is dat hun zaak.

Een dergelijke inrichting heeft wel consequenties op een ander vlak. Het voordeel dat de werknemerproductiecoöperatie kan bieden boven de besloten vennootschap in het kader van toepassing van de sociale zekerheidswetgeving komt te vervallen. Zoals bekend is de directeur/groootaandeelhouder, tevens werknemer, niet verzekerd in het kader van de werknemersverzekeringen, omdat de voor de dienstbetrekking vereiste gezagsverhouding niet aanwezig wordt geacht.²² De werknemer tevens lid en bestuurder van een werknemersproductiecoöperatie heeft de wetgever welwillender tegemoet willen treden. Het lid/werknemer die tevens bestuurder is, is onder bepaalde voorwaarden verzekerd in het kader van de werknemersverzekering. Kern van deze voorwaarden is dat bij de werknemerscoöperatie sprake is 'werknemerszelfbestuur'. Van werknemerszelfbestuur is sprake, indien aan een zestal voorwaarden van art. 4 van de WAO, ZW en WW is voldaan.²³ De voorwaarden bestaan hieruit dat ten minste 2/3 van de werknemers lid is van de coöperatie, de werknemers onder gelijke voorwaarden als lid kunnen toetreden, er geen belemmeringen bestaan van geldelijke aard, dat voorts de leden in de algemene vergadering elk één stem hebben, de arbeidsvoorwaarden mogen niet wezenlijk afwijken van hetgeen in de bedrijfstak gebruikelijk is, en tot slot, dat het lid bij uittreding ten hoogste aanspraak kan maken op zijn inbreng bij toetreding. De cruciale vraag is nu of een dergelijke werknemersproductiecoöperatie de ondernemer wel voor ogen staat. Niet denkbeeldig is dat zij de volledige zeggenschap binnen hun coöperatie willen behouden.²⁴ Wenst men de hierboven weergegeven beslotenheid dan is de anomalistische aanduiding 'eigenaarscoöperatie' op zijn plaats. Van een werknemerproductiecoöperatie mag mijns inziens niet meer worden gesproken: deze kenmerkt zich in de praktijk immers door een of andere vorm van werknemerszelfbestuur, waarbij wel als eis mag worden gesteld dat deze de overige werknemers verenigt.

Stel nu, dat de ondernemers wel de statuten formeel in overeenstemming brengen met de vereisten voor werknemerszelfbestuur, maar hieraan feitelijk geen uitvoering geven. Ook in dat geval zal er geen sprake zijn van verzekering van het lid/werknemer/bestuurder in het kader van de sociale verzekeringswetten, nu krachtens rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep 'de feitelijke toestand en omstandigheden' beslissend zijn. Verder dreigt de coöperatie ontbonden te worden op grond van het feit dat in strijd handelt met haar statuten. Vgl. art. 2:21 lid 3 BW.

5. Werknemersproductiecoöperatie met of zonder werknemerzelfbestuur?

20 Vgl. Asser-Van der Grinten II (De rechtspersoon), 1991, nr. 274, p. 240 en nr. 276., p. 241.

21 De term 'close corporation' is ontleend aan Raaijmakers. M.J.G.C. Raaijmakers, *De joint venture*, diss. KUB 1976, p. 126 en 127. In het algemeen kan men de vraag stellen of de veelal dwingendrechtelijke bepalingen van het rechtspersonenrecht wel onverkort van toepassing zouden moeten zijn indien er sprake is van een zeer nauwe betrokkenheid tussen personen die deel uitmaken van een rechtspersoon. Toepassing van het overeenkomstenrecht zou wellicht tot billijker resultaten leiden. Zie hierover van dezelfde schrijver Een halve eeuw Nederlands rechtspersonen- en vennootschapsrecht en twintig jaar Boek 2 BW, in *Na twintig jaar Boek 2 BW*, Schoordijk Instituut, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1996, p. 21-24.

22 Zie CRvB 4 oktober 1985, *Rechtspraak Sociale Verzekering*, 1986 nr. 21.

23 Vgl. art. 4 lid 1 sub h jo. lid 3 en 4 Ziektewet. Genoemde bepalingen zijn ingevoerd in de Ziektewet, WAO en WW bij wet van 26 november 1987, Stb. 560.

24 Vgl. voor een dergelijke vennootschap onder firma-achtige coöperatie Galle in *Handboek voor financiële participatie door werknemers*, 1996, p. 68.

Een en ander leidt tot de conclusie dat het midden- en kleinbedrijf kan worden uitgeoefend in de rechtvorm van de coöperatie en wel in de vorm van de werknemersproductiecoöperatie, een coöperatievorm die blijkens de parlementaire geschiedenis geacht wordt in overeenstemming te zijn met de wettelijke omschrijving van de coöperatie in art. 2:53 lid 1 BW. Het voordeel van toepassing van een dergelijke werknemersproductiecoöperatie boven die gevallen waarin ook gebruik gemaakt zou kunnen worden van de vof of de bv, ligt voor de hand. Aan de oprichting van een coöperatie zijn lagere kosten verbonden, de procedure is sneller en van een preventief toezicht door de overheid is geen sprake, terwijl door de rechtspersoonlijkheid van de coöperatie de persoonlijke aansprakelijkheid kan worden vermeden. Ook kan de startende ondernemer de voordelen van verzekering in het kader van de werknemersverzekeringen deelachtig worden, mits er sprake is van 'werknemerzelfbestuur'. De voorwaarden welke verbonden zijn aan werknemerzelfbestuur overziend, kan men concluderen dat hiervan slechts sprake kan zijn indien de statuten dienovereenkomstig zijn ingericht en de coöperatie haar gedrag feitelijk daarmee in overeenstemming brengt. In concreto kan dit een belangrijke belemmering betekenen in de groei van de onderneming. Zolang slechts de startende ondernemers lid, werknemer en bestuurder van de coöperatie zijn, zal er feitelijk sprake zijn van werknemerzelfbestuur. Indien echter de groei van de onderneming het in dienst nemen van extra personeel noodzakelijk maakt, staan de ondernemers voor een 'strategische' keuze. Vasthouden aan een coöperatie met werknemerzelfbestuur impliceert het behoud van het voordeel op het gebied van de werknemersverzekeringen. Evenwel wordt daarbij een belangrijke mate van zeggenschap afgestaan aan de overige leden/werknemers die geen bestuurder zijn. Gezien de voorwaarden die aan het werknemerzelfbestuur worden gesteld, bestaat geen mogelijkheid tot toekenning van een meervoudig stemrecht ten behoeve van de bestuurders, nu elk lid/werknemer één stem heeft in de algemene vergadering.²⁵ Niet denkbeeldig is dat voor de ondernemers een dergelijk verlies aan zeggenschap in een onderneming die zij psychologisch als de hunne beschouwen, uiteindelijk onverteerbaar is. Eenmaal op dit aanbeland, zouden de statuten moeten worden aangepast ten einde het regime van werknemerzelfbestuur af te schaffen. Het niet feitelijk uitvoering geven aan werknemerszelfbestuur, terwijl de statuten daartoe verplichten, is immers een reden de coöperatie te ontbinden op grond van art. 2:21 lid 3 BW. Wat na aanpassing van de statuten resteert, is slechts het voordeel van de snel en goedkoop verkregen rechtspersoonlijkheid.

6. Tot slot

In het voorgaande is steeds sprake geweest van een startende onderneming, waarbij als uitgangspunt van de ondernemers gold dat de persoonlijke aansprakelijkheid niet werd gewenst, terwijl bovendien oprichting van een bv niet werd overwogen in verband met de daaraan verbonden oprichtingskosten. De coöperatie kan voor dergelijke starters een mogelijke oplossing bieden. Ik wil er echter op wijzen dat de hier gepropageerde eigenaarscoöperatie niet geschikt is als alternatief voor de eenmanszaak, om de eenvoudige reden dat de eenmanscoöperatie een ledensubstraat mist.²⁶ Zou men een dergelijke eenmanscoöperatie toelaatbaar achten, dan dient men te bedenken dat de algemene vergadering en

25 Op grond van art. 2:38 lid 1, laatste volzin, BW bestaat de mogelijkheid aan bepaalde leden meer dan één stem toe te kennen, mits de overige leden *ten minste één stem* hebben. Art. 4 van de ZW, WW en WAO stelt echter als dwingende voorwaarde in lid 3 sub h, dat de leden van de coöperatie *ieder één stem* hebben. Van een mogelijk meervoudig stemrecht wordt niet gesproken.

26 Mijns inziens brengt het bepaalde in art. 2:19 lid 1 sub d BW hierin geen verandering. Op grond van deze bepaling kan worden geconcludeerd dat een vereniging, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij bestaanbaar is indien zij nog slechts één lid heeft. Daaruit mag men echter niet afleiden dat men een coöperatie zou kunnen oprichten die van meet af aan slechts één lid heeft. Vgl. in dit verband de MvA bij art. 26 Invoeringswet Boek 3,5 en 6, Aanpassing 2 BW, p. 223. Met de bepaling van art. 2:19 lid 1 sub d BW heeft de wetgever willen voorkomen dat een coöperatie die door de uittreding van andere leden nog slechts één lid heeft, terwijl voor het overige voldoende personen aanwezig om het bestuur uit te oefenen, te dwingen tot ontbinding.

het bestuur een en dezelfde persoon zijn. Aldus bestaat de mogelijkheid de voor de eenmans-bv geldende bepalingen, zoals deze ingevolge de 12e EG-richtlijn in onze wetgeving zijn geïmplementeerd, te omzeilen.²⁷

Ook indien er sprake is van meerdere ondernemers zou er sprake kunnen zijn van een misbruik van de coöperatie doordat de voor de bv geldende bepalingen worden omzeild. Men kan zich met recht afvragen hoe men de eigenaarscoöperatie tegemoet moet treden, indien mocht blijken dat de eigenaarscoöperatie in de toekomst zou worden misbruikt om het antecedentenonderzoek en het minimumkapitaalvereiste te omzeilen. De noodzaak voor beantwoording van deze vraag kon wel eens dichterbij zijn dan men zou verwachten, indien binnen afzienbare tijd de Wet formeel buitenlandse vennootschappen wordt aangenomen.²⁸ Misbruik van de formeel buitenlandse vennootschap tracht te wetgever tegen te gaan door ook hier als eis te stellen dat er sprake is van een minimum-kapitaal gelijk aan de bv. Een en ander wordt niet alleen ingegeven door crediteurenbescherming maar ook vanuit de optiek dat ondernemers die zich in gelijke omstandigheden bevinden, uit concurrentie-overwegingen door de wetgever op een gelijke wijze moeten worden bejegend. Mohr²⁹ meent dan ook dat de wetgever in een moeite door voor de coöperatie met een uitgesloten aansprakelijkheid de verplichting zou moeten invoeren een gebonden reserve te vormen welke gelijk is aan minimum-kapitaal voor de besloten vennootschap. Ik zou daaraan willen toevoegen dat dat ook zou moeten gelden voor een coöperatie met een beperkte aansprakelijkheid voorzover de waarde daarvan minder is dan f 40.000,-.³⁰ Anders dreigt het gevaar dat men zal kiezen voor een coöperatie met beperkte aansprakelijkheid, waarbij de aansprakelijkheid is teruggebracht tot het symbolische bedrag van f 10,- of wellicht van één gulden.

Tevens kan de vraag worden gesteld of de wetgever dan ook maar een preventief toezicht voor de coöperatie met uitgesloten aansprakelijkheid cq. beperkte aansprakelijkheid zou moeten invoeren, een vraag die door Lekkerkerker³¹ bevestigend, door Mohr³² en Galle³³ ontkennend wordt beantwoord. Zo men deze weg inslaat, rijst de vraag of ook voor de coöperatie een regeling overeenkomstig art. 2:93/203 ter zake van het handelen namens een coöperatie in oprichting in boek 2 BW moet worden opgenomen. De vraag is echter of dit in toekomst nog wel zo'n groot bezwaar is nu de wetgever er over denkt een versnelde procedure voor de oprichting van de bv en nv in te voeren. Over anderhalf jaar, zo is de inzet van het ministerie van justitie, kan de oprichting van een bv binnen 2 dagen rond zijn. Een daartoe opgezette data-bank ten behoeve van een geautomatiseerd antecedentenonderzoek had met ingang van 1 januari 1997 operationeel moeten zijn.³⁴ Bovendien kan het recente arrest van de Hoge Raad inzake Stichting DIVA (i.o.) op dit punt uitkomst bieden, waarin de Hoge Raad de regel die ten grondslag ligt aan art. 2:93/203 *van overeenkomstige toepassing* acht op andere rechtspersonen dan de naamloze vennootschap en de besloten

-
- 27 Het gaat hier met name om art. 2:247 BW en art. 8 lid 1 sub 6 Hrgw. Zie de Aanpassingswet 12e EG-richtlijn van 19 december 1991, Stb. 710, in werking getreden 16 maart 1992.
- 28 Vgl. het Voorstel van Wet en daarbij behorende Memorie van Antwoord bij Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen, Tweede Kamer 1994-1995, 24 139, nrs. 1-3. Zie hierover P. Vlas, Twee wetsvoorstellen i.p.r.-rechtspersonenrecht, *TVVS* 1995, nr. 95/9, p. 233-238.
- 29 Mohr, De werknemers-produktiecoöperatie; kaf en koren, *WPNR* 95/6205, p. 836.
- 30 Daarentrent zou een account een verklaring moeten af te leggen met als inhoud dat de statutaire regeling van de ledenaansprakelijk een waarde vertegenwoordigt welke minimaal overeenkomt met het vereiste minimumkapitaal. Vgl. art. 94a/204a lid 2 BW ten aanzien van de inbreng in natura bij de oprichting van een nv of bv.
- 31 Lekkerkerker, Aandacht voor de werknemers-produktiecoöperatie, *WPNR* 95/6189, p. 517.
- 32 Mohr, t.a.p., p. 836.
- 33 Galle, t.a.p., p. 168.
- 34 Zie hierover de brief van de Minister van Justitie van 19 juli 1996 aan de Tweede Kamer n.a.v. het rapport van de werkgroep Preventief toezicht vennootschappen, onder voorzitterschap van J.C.K.W. Bartel, werkgroep ingesteld in het kader van het project "Marktwerving, deregulering en wetgevingskwaliteit", Kamerstukken TK 1995-1996, 24 036, nr. 23. Zie ook *Account*, september 1996, p. 9-10 en *NJB* 1996, 1190, 1194.

vennootschap.³⁵

Bij dit alles dient men zich echter af te vragen of het gevaar voor misbruik van de coöperatie nou werkelijk zo groot is. Ook bij de bv blijkt het vereiste van een minimumkapitaal slechts een beperkte bescherming te bieden tegen 'Überschuldung' van de bv.³⁶ Daartegen bieden de regels van kapitaalbescherming geen bescherming. De benadeelde crediteur zal in een dergelijk geval mogelijk terug kunnen vallen op de toepassing van de onrechtmatige daad in het kader van het leerstuk van doorbraak van aansprakelijkheid. Ingeval van faillissement kan de curator op grond van art. 2:248 BW ten behoeve van de gezamenlijke crediteuren jegens de bestuurders cq. feitelijk beleidsbepaler een vordering instellen tot aanzuivering van het tekort op grond van 'kennelijk onbehoorlijk bestuur'. Zowel de mogelijkheid van doorbraak van aansprakelijkheid als ook de vordering op grond van kennelijk onbehoorlijk zijn tevens van toepassing ingeval van de hier aan de orde zijn eigenaarscoöperatie.³⁷ Een en ander betekent dat men als bestuurder/lid van een dermate besloten rechtspersoon als de eigenaarscoöperatie van de opgeworpen dam van de rechtspersoonlijkheid niet al te grote wonderen mag verwachten.³⁸

Tot slot een laatste opmerking. Voor bestaande ondernemingen in de rechtsvorm van de eenmanszaak of een vennootschap onder firma lijkt mij een 'omzetting' in een coöperatie geen alternatief te bieden boven de omzetting in een bv. In de eerste plaats is het voordeel dat de coöperatie biedt ten aanzien van de oprichtingskosten slechts betrekkelijk, nu de activa van een bestaande onderneming als snel een waarde ter hoogte van het minimumkapitaal vertegenwoordigen. Door middel van inbreng in natura kunnen de oprichters van de bv aan hun stortingsplicht voldoen. Bovendien biedt de bv het voordeel dat de positie van de aandeelhouder overdraagbaar is met alle daaraan verbonden zeggenschapsrechten en financiële rechten, terwijl het kapitaal van de bv geen verandering ondergaat. Ook het aantrekken van extra kapitaal kan betrekkelijk eenvoudig geschieden door de uitgifte van aandelen. Voor al dit soort zaken dient de ondernemer binnen de eigenaarscoöperatie een oplossing te zoeken waarvan het nog maar de vraag is of dat juridische jasje lekker past.³⁹

mr G.J.H. van der Sangen

Tilburg, 11 maart 1997

-
- 35 HR 24 januari 1997, RvdW 1997, 31. In het verleden is in lagere rechtspraak art. 2:93/203 *analoog* toegepast op rechtshandelingen verricht namens een stichting in oprichting. Zie Rb Utrecht 4 mei 1992, KG 1992, 230. Vgl. ook Ktr Rotterdam 14 mei 1986, Prg 1987, nr. 2641 m.nt. H. de Groot.
- 36 Zie hierover H.J. de Kluiver, *Mag het ietsje meer zijn? Over tekort, overvloed en onbehagen in het ondernemingsrecht*, *NJB* 4 oktober 1996, afl. 35, p. 1441.
- 37 De aansprakelijkheid uit hoofde van kennelijk onbehoorlijk bestuur in geval van faillissement van de coöperatie volgt uit art. 2:53a jo. 50a jo. 138 BW. Zie hierover G.J.H. van der Sangen, *Bestuurdersaansprakelijkheid krachtens WBF bij coöperaties*, *Agrarisch Recht* 1992, p. 444-447.
- 38 Met name het arrest HR 3 april 1992, 1992, 411 (Van Waning/Van der Vliet) m.nt. Ma. zou weleens aanleiding kunnen geven tot een analoge toepassing op een coöperatie, waarvan de leden tevens bestuurders zijn. Het weigeren van het bestuur om voor de financiering van de onderneming gebruik te maken van de mogelijkheid tot het opnemen van een krediet waarvoor persoonlijke zekerheid moet worden gesteld, kan onder omstandigheden bestempeld worden als betalingsonwil. Vgl. in dit verband R.C. van Dongen, *Identificatie in het stichtingen- en verenigingsrecht*, *S&V* 1997, p. 10, die verwijst naar een uitspraak van het Bundesgerichtshof van 8 juli 1970 (BGHZ 54, 222), waarin de omstandigheid dat de leden hun vereniging met onvoldoende kapitaal uitrusten om aan haar contractuele verplichtingen te kunnen voldoen, werd aangemerkt als 'misbruik van recht'.
- 39 Zie voor de problemen voortvloeiend uit het verschil in de kapitaalstructuur die een dergelijke omzetting met zich brengt Van der Sangen, *Texels Eigen Stoomboot Onderneming. Omzetting van een naamloze vennootschap in een coöperatie*, *S&V* 1995, p. 135-142.